

Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas – Ano XVIII – Nº 29 p 177-196 – novembro 2017

A TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM E OS DIREITOS HUMANOS

MARTHA NUSSBAUM'S THEORY OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS

Gina Marcilio Pompeu¹

Ana Araújo Ximenes Teixeira²

Sumário: Considerações iniciais. 1 A teoria da justiça das dez capacidades. 2 Intuicionismo versus teoria da justiça voltada para o resultado. 2.1 Procedimentalismo e substancialismo. 2.2 Aristotelismo, globalização e soberania do Estado-nação na teoria da justiça das dez capacidades. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo visa analisar criticamente a pretensão de racionalidade da teoria da justiça de Martha Nussbaum e sua compatibilidade com o contratualismo liberal, de modo a aferir a viabilidade para servir de complemento à teoria da justiça como equidade de John Rawls. Almeja-se também demonstrar em que medida a resposta a essa questão impacta na teoria dos direitos humanos e nos estudos acerca do escopo do Estado-nação em face do fenômeno da globalização. Nessa vertente, inicialmente descreve-se a teoria da justiça ou teoria das dez capacidades de Martha Nussbaum. Em seguida, abordam-se as principais objeções oponíveis ao enfoque das capacidades sob a ótica de sua pretendida filiação ao liberalismo e ao contratualismo. Delineados os argumentos que problematizam a possibilidade de qualificação dessa teoria da justiça como liberal e contratualista, tais refutações são examinadas mediante a metodologia descritivo-analítica baseada em pesquisa bibliográfica e documental que orienta a elaboração deste trabalho. Conclui-se, ao final, pela viabilidade de compatibilização da ideia fundante do liberalismo – consistente na defesa do direito de escolher os princípios políticos que regerão a vida em sociedade – e do contrato social com a teoria da justiça voltada para resultados de Martha Nussbaum precipuamente com fundamento na universalidade, de natureza similar à dos direitos humanos, que caracteriza as dez capacidades propostas, e pela postecipação implícita do momento do acordo político acerca da escolha dos princípios que regerão a sociedade induzido pela meta de consenso global. Infere-se, outrossim, que o enfoque das capacidades tem reflexos positivos para a teoria dos direitos humanos internacionais e para a evolução do conceito de soberania pois potencializa a universalização dos direitos humanos e confere aos Estados nacionais o escopo prioritário de salvaguardar a dignidade do ser humano como contraponto aos efeitos negativos que a globalização têm acarretado sobre a soberania política do Estado-nação.

Palavras-chaves: Teoria da Justiça. Liberalismo. Contratualismo. Direitos Humanos.

1 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2004). Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1994). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Coordenadora e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Mestrado e Doutorado. Consultora Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

2 Doutoranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza, atualmente integra como pesquisadora o Centro de Estudos das Relações Econômicas, Políticas e Jurídicas da América Latina – CELA-REPIAL. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Processual Civil. Especialista em Direito do Consumidor. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará com Habilitação em Teoria do Estado.

Abstract: This article aims to critically analyzing the rationality claim of Martha Nussbaum's theory of justice and its compatibility with liberal contractualism, in order to assess the feasibility of complementing John Rawls' theory of justice as equity. It is also hoped to demonstrate to what extent the response to this issue impacts on the theory of human rights and on the studies about the scope of the Nation-state in the face of globalization phenomenon. In this section, Martha Nussbaum's theory of justice is initially described. Then, the main objections opposable to the approach of the capacities from the point of view of its intended affiliation to the liberalism and the contractualism are addressed. Once the arguments that refute the possibility of qualifying this theory of justice as liberal and contractualist have been delineated, such refutations are examined through the descriptive-analytical methodology based on bibliographical and documentary research that guides the elaboration of this work. In the end, it is concluded that it is viable to reconcile the founding idea of liberalism – consisting in the defense of the right to choose the political principles that will govern life in society – and of the social contract with the theory of justice focused on the results by Martha Nussbaum based on its universality, similar to human rights, which characterizes the ten capacities proposed, and the implicit postponement of the moment of political agreement on the choice of principles that will govern the society induced by the global consensus goal. It is also inferred that the capabilities approach has positive effects on the theory of international human rights and on the evolution of the concept of sovereignty since it enhances the universalization of human rights and confers on National States the priority scope of safeguarding the dignity of being as a counterpoint to the negative effects that globalization has had on the political sovereignty of the Nation-state.

Keywords: Theory of Justice. Liberalism. Contractualism. Human Rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O debate em torno dos direitos humanos e, pois, dos direitos fundamentais, é o tema que domina o constitucionalismo desde o final da Segunda Guerra Mundial. Em sua concepção clássica, a teoria da constituição busca o equilíbrio entre a organização do poder político e a proteção aos direitos fundamentais do homem. Desde 1945, porém, sob inspiração do princípio da dignidade do ser humano, a teoria da constituição passa a submeter a organização política à realização dos direitos fundamentais.

A relevância assumida pelo princípio da dignidade do ser humano na teoria da constituição inaugura uma nova forma de antropocentrismo: a construção política e jurídica da sociedade em função da dignidade do homem. A ordenação do poder com base no princípio da dignidade do ser humano coloca os fatores concretos de poder em segundo plano. Nessa lógica, exalça-se o homem – por meio de seus direitos básicos – à condição de princípio e fim da organização estatal.

A teoria da constituição voltada à realização dos direitos fundamentais do homem, portanto, deve adequar-se à necessidade de submeter os fatores reais de poder político que ameaçam a proteção da dignidade humana. Nesse diapasão, a teoria da justiça como equidade de John Rawls – lançada nos Estados Unidos em

1971 – cumpre razoavelmente a tarefa de subsidiar a teoria da constituição comprometida com a centralidade dos direitos fundamentais.

Todavia, as transformações políticas e econômicas causadas pelo fenômeno da globalização criam e agravam problemas socioeconômicos, mesmo em democracias constitucionais outrora aparentemente inatingíveis por essas questões. Na nova ordem mundial caracterizada pelo recrudescimento de desigualdades econômicas e sociais e pela mitigação do poder emanado da soberania nacional, a preservação da dignidade humana revela-se assaz desafiadora para a teoria da constituição e para as teorias da justiça que lhe subjazem. É nesse nicho que se insere a teoria da justiça das dez capacidades de Martha Nussbaum, construída como uma proposta de complementação da teoria da justiça como equidade de John Rawls.

Com efeito, a teoria da justiça das dez capacidades compartilha componentes teóricos com a teoria dos direitos humanos em quantidade suficiente para, à primeira vista, qualificarem-na a alicerçar a teoria da constituição que prioriza a proteção de direitos fundamentais. Porém, principalmente em razão da adoção de um elemento substancial inicial, o enfoque das capacidades de Martha Nussbaum suscita questionamentos alusivos à racionalidade e compatibilidade com o contratualismo liberal. Nesse sentido, o exame da racionalidade da teoria da justiça das dez capacidades reflete diretamente na pretensão de colmatar as lacunas da teoria da justiça de Rawls.

Assim, o presente artigo objetiva analisar criticamente a pretensão de racionalidade da teoria da justiça de Martha Nussbaum e, por conseguinte, sua compatibilidade com o contratualismo liberal, de modo a aferir a viabilidade para servir de complemento à teoria da justiça como equidade de John Rawls. Objetiva-se também demonstrar em que medida a resposta a essa questão reflete-se na teoria dos direitos humanos internacionais e nos estudos acerca do escopo do Estado nacional no panorama da globalização.

Cumprе destacar a esse respeito, com base nos relatórios de desenvolvimento humano das Nações Unidas que seguem em anexo, que o propósito dos Estados nacionais de salvaguardar os direitos humanos tem na globalização um de seus maiores desafios. As pressões que a globalização exerce sobre a soberania do Estado-nação têm dificultado a proteção da dignidade humana mesmo em países desenvolvidos.

O modelo de organização estatal construído a partir da Revolução Francesa e as teorias da constituição e da justiça que o embasam apresentam sinais de esgotamento ante os efeitos negativos da integração econômica mundial, o que potencializa a relevância desta pesquisa, visto que o enfoque das capacidades de Nussbaum almeja complementar a mais prestigiada teoria liberal e contratualista da justiça para adequá-la às exigências do mundo globalizado.

Para cumprir os objetivos aqui expostos, adota-se a metodologia descritivo-analítica aplicada em pesquisa de tipo bibliográfico e documental – com relação aos relatórios estatísticos oriundos da Organização das Nações Unidas. Estruturalmente, o primeiro tópico aborda em que consiste o enfoque das capacidades. No tópico

dois, aborda-se a principal objeção oponível à possibilidade de fundamentação racional da teoria de Martha Nussbaum no sentido de impedi-la de alinhar-se ao contratualismo liberal como complemento à teoria da justiça como equidade de Rawls, bem como os argumentos pelos quais a referida objeção pode ser refutada. Ao final, são declinadas as conclusões extraídas.

1 A TEORIA DA JUSTIÇA DAS DEZ CAPACIDADES

A análise econômica do desenvolvimento humano contemporânea à teoria da justiça como equidade reflete o viés utilitarista que Rawls combate na teoria da justiça como equidade. Os estudos do economista Amartya Sen acerca das habilidades ou capacidades que o ser humano deve ter a oportunidade de desenvolver para viver uma vida conforme aquilo que valoriza são recentes.³

Ao permitir a aferição do desenvolvimento humano com base em variáveis múltiplas desvinculadas da simples leitura do índice de renda per capita de cada nação, a teoria econômica de Sen cria o IDH – índice de desenvolvimento humano –, que possibilita uma visão precisa sobre a qualidade de vida das pessoas. Com o IDH – que utiliza dados mais adequados na análise das condições de vida que o simples cálculo aritmético da renda per capita –, viabiliza-se a medição realista do grau de distribuição de justiça aos cidadãos.

O progresso trazido pela criação do IDH coincide com a sedimentação da globalização como processo de integração econômico-cultural. Nesse contexto, as análises estatísticas empreendidas por organismos internacionais sobre desenvolvimento humano demonstram que não existe uma relação direta entre crescimento econômico (ou aumento de renda per capita) e a melhoria das condições de vida do ser humano.

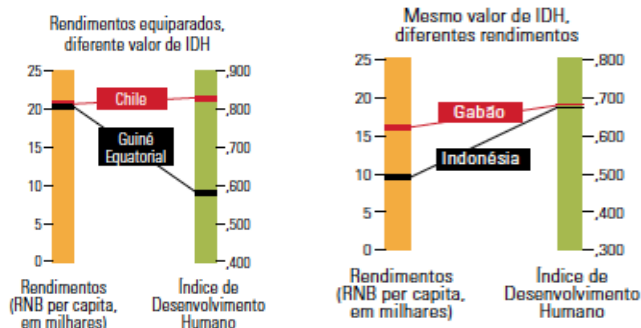
O Relatório de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas de 2013, por exemplo, informa que a soma da produção econômica da China, da Índia, e do Brasil é equivalente à dos seis países mais ricos do hemisfério norte, a saber, Estados Unidos, Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Canadá. Todavia, a qualidade de vida das populações dos três primeiros países situa-se em nível bem inferior a dos povos das seis últimas nações.⁴

3 Martha Nussman não é pioneira na elaboração do conceito de capacidade humana. Amartya Sen – procurando aprimorar a abordagem de John Rawls acerca dos bens primários no sentido de não restringir a avaliação das vantagens individuais somente à renda e patrimônio dos cidadãos – elabora pela primeira vez o conceito em *Equality of what? – in S. McMurrin (org.), Tanner Lectures on human values*, v. 1, (Cambridge: Cambridge University Press; Salt lake City, UT: University of Utah Press, 1980). Cabe a Nussbaum, porém, a descoberta da relação entre a teoria das capacidades e a ética aristotélica, com o que redireciona inclusive a abordagem de Sen. Cf. *The quality of life* (Oxford: Clarendon Press, 1993), organizado por ambos. Sobre a fusão do pensamento de Nussbaum e Sen, cf. também NUSSBAUM, Martha. **As fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 201-206; SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 265-269.

4 Cf. Relatório de Desenvolvimento Humano 2013 – PNUD – ONU, anexo 1.

Consoante o Relatório de Desenvolvimento Humano elaborado pela Organização das Nações Unidas em 2015, Chile e Guiné Equatorial possuem renda per capita semelhante, porém o Índice de Desenvolvimento Humano chileno é bem superior ao da Guiné Equatorial. Da mesma forma, o Gabão tem renda superior à da Indonésia, mas ambos os países equiparam-se em termos de IDH.⁵ Como se observa, em todos os casos a desigualdade de renda não interfere decisivamente na qualidade de vida.

Não existe uma relação automática entre rendimento e desenvolvimento humano, 2014



Fonte: Relatório de Desenvolvimento Humano – PNUD 2015 – p. 77.

Dessarte, considerável parcela da teoria da justiça de Rawls afigura-se nitidamente ultrapassada, visto que, ao adotar somente a renda como fator para medir as posições sociais relativas entre as pessoas, não possibilita analisar com precisão nem apontar soluções para os problemas de justiça social detectados pelas estatísticas relativas ao crescimento econômico e ao desenvolvimento humano no mundo globalizado.

Como enfatiza Nussbaum, o que importa para a justiça é a qualidade de vida das pessoas (2013, p. 100), contudo o perfil de organização política amparado pelo contratualismo rawlsiano não cogita nem dispõe de meios para considerar as condições de vida concretas e complexas dos cidadãos. O contratualismo tem como meta principal garantir o reconhecimento da igualdade entre os seres humanos com vistas a que as assimetrias da ordem social absolutista não mais entrem o desenvolvimento econômico e humano dos Estados nacionais.

Locke, Hobbes e Rousseau constroem suas teorias sobre justiça política no contexto do absolutismo monárquico, razão pela qual firmar a ideia da igualdade entre os homens é ponto vital nessas elaborações teóricas. Nesse sentido, é criada a ficção do contrato social, firmado pelos homens livres e iguais no estado de natureza visando à consecução de vantagens mútuas com a vida numa sociedade politicamente organizada. O avanço com relação às bases da sociedade monárquica

5 Cf. Relatório de Desenvolvimento Humano 2015 – PNUD – ONU, p. 61-64, anexo 2.

e absolutista é inegável, vez que nesta os homens são considerados desiguais desde o nascimento e sujeitos a uma ordem política e social sobre cujos princípios – estabelecidos pela autoridade e não pelo debate racional – não podem opinar.

O contratualismo clássico afirma, em síntese, que homens iguais em racionalidade e direitos abandonam o estado de natureza ao eleger – com o escopo de auferir vantagens mútuas – os princípios políticos da sociedade que organizam. O contratualismo rawlsiano agrega elementos morais que aperfeiçoam o contrato social clássico, ao estabelecer, v.g., que esse pacto é realizado, estando as partes contratantes ‘sob o véu da ignorância’, de maneira a desconhecerem quais são suas posições sociais efetivas nesse momento prévio de escolha dos princípios políticos que subsequentemente regerão a todos assegurando vantagens mútuas.

Por meio do véu da ignorância, Rawls introduz o elemento moral da imparcialidade no momento da escolha dos princípios políticos que regem a sociedade, o que lhe permite realizar uma justificação procedimental da teoria da justiça como equidade. Com efeito, Rawls não fornece nenhum juízo com conteúdo moral que oriente a construção dos princípios políticos resultantes de seu procedimento. As preocupações éticas do professor de Harvard são transferidas para etapas do procedimento do qual resultam os princípios políticos de justiça.

Com o intento de complementar a teoria da justiça de Rawls, o enfoque das dez capacidades propõe, basicamente, que a cooperação social para consecução da justiça política não tem como objetivo exclusivo a consecução de vantagens mútuas – mas sim uma vida digna para todos – e não pressupõe que as partes envolvidas são somente pessoas dotadas da mesma medida de racionalidade – pois adota o conceito de pessoa como animal político, elaborado por Aristóteles e não a noção kantiana de homem fundada na racionalidade.

A pretendida extensão na teoria de Rawls, conforme esclarece sua autora, exige um novo tipo de começo e a rejeição de alguns elementos característicos da tradição do contrato social (NUSSBAUM, 2013, p. 114). Assim, a teoria da justiça de Martha Nussbaum não concebe uma situação original hipotética de formalização de um contrato social para escolha de princípios políticos. Não tenta delinear um procedimento de escolha desses princípios em momento fictício anterior à agregação social por aqueles que irão submeter-se aos mesmos.

A ênfase da teoria da justiça de Martha Nussbaum repousa nos resultados que devem ser obtidos em razão da cooperação social. Para tanto pretende corrigir alguns equívocos da base contratualista da teoria da justiça de Rawls em ordem a, complementando-a, ampliar *as fronteiras da justiça* para permitir a inclusão de pessoas física e mentalmente incapacitadas, animais não humanos e cidadãos de todos os países, inclusive de nações subdesenvolvidas.

É preciso enfatizar mais uma vez que esse projeto não almeja tirar de cena a teoria do contrato social, e menos ainda a grande teoria de Rawls, a qual de muitas maneiras segue e amplia. Seu objetivo é apreender o que é requerido para podermos estender os princípios da justiça, em si mesmo atraentes, e ideias intuitivas em si mesmas atraentes, a problemas a que Rawls

não acreditou que seus argumentos poderiam enfrentar a contento. (NUSSBAUM, 2013, p. 114).

A cooperação social sob a ótica das dez capacidades, ao invés de supor um acordo inicial fictício para escolha dos princípios políticos pelas mesmas partes que os utilizarão, contém um elemento material inicial, a saber, os dez princípios políticos (capacidades) enunciados como resultados a serem alcançados.

Sumariamente descritas, as dez capacidades humanas centrais que constituem o mínimo que a cooperação social deve obter para assegurar uma vida humana digna são: 1) Vida. Ter a capacidade de viver uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente. 2) Saúde física. Ser capaz de ter boa saúde, alimentação adequada e um lugar adequado para viver. 3) Integridade física. Proteção contra ataques de violência, agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução. 4) Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio. Ter educação adequada, alfabetização, treinamento matemático e científico básico. Ter liberdade de expressão política, artística e religiosa. 5) Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade. 6) Razão prática. Ter liberdade de consciência e de prática religiosa. 7) Afiliação. 7-A. Ser capaz de viver com e voltado para outros. Ter liberdade de associação e de expressão política. 7-B. Não ser discriminado em razão do sexo, raça, cor, etnia, orientação sexual, casta, religião e origem nacional. 8) Outras espécies. Ser capaz de viver uma relação próxima e respeitosa com animais, plantas e com a natureza. 9) Lazer. Gozar de atividades recreativas. 10) Controle sobre o próprio ambiente. 10-A. Político. Ser capaz de participar das escolhas políticas que governam sua vida; direito de participação política, expressão e associação. 10-B. Material. Ser capaz de ter propriedade (NUSSBAUM, 2013, p. 91-93).⁶

Dessarte, o enfoque das capacidades introduz mudanças significativas no contratualismo liberal, notadamente no conceito de pessoa contratante e no objetivo do ajuste. Rompe simultaneamente com a concepção da racionalidade plena como nota distintiva que fundamenta a dignidade humana e com a rejeição a teorias políticas dotadas de princípios com conteúdo moral não definidos racionalmente num acordo prévio à cooperação social.

A questão do exame da pretensão de racionalidade dessa teoria, que é desenvolvida no próximo tópico, é fundamental, pois dela depende a possibilidade de inclusão no quadro de teorias liberais contratualistas para colmatar a teoria da justiça como equidade de John Rawls.

6 Adota-se uma descrição resumida das capacidades para conciliar o propósito de descrevê-las com fidelidade e o imperativo de obedecer às regras de formatação do presente artigo.

2 INTUICIONISMO VERSUS TEORIA DA JUSTIÇA VOLTADA PARA O RESULTADO

Apesar de estabelecer a teoria da justiça de Rawls como matriz sobre a qual o enfoque das capacidades contribui no sentido de, ao ampliar as fronteiras da justiça, permitir a inclusão de pessoas física e mentalmente incapacitadas, animais não humanos e cidadãos do mundo inteiro, as críticas e reformulações dirigidas por Nussbaum às bases do pensamento de Rawls são profundos a ponto de suscitar na autora da teoria da justiça das dez capacidades a antecipação de possíveis objeções, com fundamento na própria obra do notável professor de Harvard (NUSSBAUM, 2013, p. 212-216).

Seguindo essa lógica, Nussbaum aponta como uma possível refutação à teoria da justiça das dez capacidades a de que esta configura uma espécie de intuicionismo, modelo teórico rechaçado pelo construtivismo político de John Rawls ou construtivismo kantiano (moral) aplicado à teoria política, segundo o qual os princípios de justiça devem resultar da escolha autônoma por parte dos cidadãos que eles são submetidos. Consoante Rawls, na referida escolha dos princípios políticos realizada autonomamente, deve ser alcançado um consenso sobreposto, ou seja, a concordância sobre pontos fundamentais que não ofendam o pluralismo razoável de visões dos cidadãos acerca do que é justo.

Nessa ordem de ideias, na posição inicial (momento de formalização do contrato social) haveria somente a imparcialidade advinda do véu da ignorância guiando as escolhas autônomas dos cidadãos em torno de princípios políticos que respeitem o pluralismo razoável das várias visões de mundo de todos os cidadãos. Para Rawls, afirmar numa teoria política a correção de uma ordem de valores morais independentes (da escolha autônoma) equivale a incorrer na forma de realismo moral denominado intuicionismo, cujos erros principais seriam a irracionalidade e a arbitrariedade – vez que o intuicionismo implica em impor um conteúdo moral não justificado pela razão e não deliberado autonomamente por aqueles que terão que submeter-se a ele.

Rawls sustenta que o intuicionismo revela-se inconciliável com a autonomia reconhecida por Kant ao homem enquanto ser dotado de razão e, por conseguinte, com uma teoria da justiça voltada a reger a democracia liberal de base contratualista (RAWLS, 2016, p. 106-117). Com efeito, desde a afirmação por Kant da autonomia do ser humano racional para deliberar sobre os princípios práticos a ele aplicáveis, a possibilidade de um ponto de partida substancial para uma teoria vinculada à razão prática, quer se trate de uma teoria moral quer se trate de uma teoria política, é extremamente problemática sob o prisma epistemológico.⁷

7 No mesmo sentido, conquanto não aventado por Martha Nussbaum, a teoria da ação comunicativa de Habermas pode ser apresentada como argumento contrário ao enfoque das capacidades, vez que considera impositiva qualquer ideia de primeiros princípios morais que devam ser assumidos como evidentes por quem deseja construir uma teoria racional no âmbito da razão prática. A esse respeito, cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. 2v. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

A renúncia a qualquer substância moral e a ênfase no procedimento de deliberação consistem em traços característicos do relativismo moral pós-kantiano que domina as teorias morais e políticas. Dessa maneira, a caracterização como intuicionismo, ou seja, a irracionalidade na escolha e arbitrariedade na imposição de uma ordem de valores morais a serem alcançados pela teoria da justiça impede o enfoque das capacidades de filiar-se à tradição do contratualismo liberal, mormente ao lado de uma teoria baseada no construtivismo kantiano aplicado à política, como é o caso da teoria da justiça como equidade de Rawls.

Todavia, uma análise atenta ao paralelismo existente entre os direitos humanos e as capacidades, ambos essencialmente valores morais alicerçados sobre a dignidade do ser humano, identifica nesse presumido ataque dirigido à teoria da justiça de Nussbaum uma revitalização da disputa entre procedimentalismo e substancialismo, que viceja no âmbito da discussão acerca da possibilidade de fundamentação racional com vistas à universalização do direitos humanos.

Demonstra-se, a seguir, de que maneira a ligação entre capacidades e direitos humanos, bem como o debate entre procedimentalismo e substancialismo no bojo da teoria da universalização dos direitos humanos, auxiliam no deslinde da questão acerca da fundamentação racional da teoria da justiça das dez capacidades.

2.1 Procedimentalismo e substancialismo

Nussbaum apresenta sua teoria denominando-a simplesmente enfoque das capacidades e não teoria da justiça, bem como alega que tal teoria não objetiva ser uma doutrina política completa, mas somente um conjunto de diretrizes para promoção de políticas públicas e positivação de direitos fundamentais pelos Estados nacionais ao redor do mundo (NUSSBAUM, 2013, p. 191).

Com efeito, o rol de capacidades, assim como os direitos fundamentais, funda-se na noção de dignidade humana. Dessa forma, as dez capacidades nada mais são que direitos humanos, valores morais mínimos para uma existência digna e por isso posicionados como objetivos da organização social, os quais devem ser garantidos e implementados em conjunto pelos Estados que visem prover seus cidadãos de uma vida digna, notadamente os Estados Democráticos de Direito (NUSSBAUM, 2013, p. 205).⁸

A colocação dos direitos humanos – e, por conseguinte, do princípio da dignidade do ser humano – como epicentro da teoria da constituição, após o final da Segunda Grande Guerra, caracteriza o neoconstitucionalismo, um movimento de reaproximação entre ciência jurídica e ética. Realmente, a positivação dos direitos humanos (essencialmente valores morais), com o *status* de direitos fundamentais, inelutavelmente induz à construção de novos e à reabilitação de antigos conceitos e teorias que reatam os laços entre Direito e moral.

8 Amartya Sen, primeiro formulador do conceito de capacidades humanas, não estabelece essa equivalência. Cf. SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 390-401.

Corolário do neoconstitucionalismo é a sedimentação do conceito de Estado Democrático de Direito como instituição inerente ao regime democrático e voltada à realização dos direitos fundamentais. Os valores substanciais das constituições são exalçados a um patamar proeminente na relação política – essencialmente o vínculo que equilibra poder do Estado e liberdade dos cidadãos, antes regido preponderantemente por normas procedimentais porque encarado do ponto de vista do governante.

Nesse sentido, a relação política no neoconstitucionalismo é invertida, passando a ser considerada sob o prisma do governado e não mais do governante, de forma que a liberdade daquele e os direitos fundamentais que a asseguram são situados acima do poder estatal (BOBBIO, 2004, p. 224-226). Tal mudança de orientação no constitucionalismo provoca um vigoroso debate entre aqueles que – como Habermas, Garapon e Ely – entendem que a Constituição deveria ocupar-se somente em garantir instrumentos de participação democrática e regular o procedimento de tomada de decisões, sem adoção de nenhuma pauta material, e os que – como Mauro Cappelletti, L.H. Tribe, Dworkin (na leitura que dele faz Robert Alexy), Paulo Bonavides, Fábio Konder Comparato, Eros Grau e Celso Antônio Bandeira de Melo – sustentam que o novo modelo de Estado Democrático de Direito implica necessariamente na primazia concedida aos direitos fundamentais (STRECK, 2003, p. 261-268).

Como se observa, o dissenso sobre o Estado dever ou não deixar-se reger por um elemento moral substantivo, a saber, os direitos humanos, relaciona-se diretamente com a aceitação ou rejeição da ideia de que os direitos humanos são valores morais universais que devem ser transformados em direitos fundamentais e efetivados pelo Estado que pretenda organizar-se como Estado Democrático de Direito.

Ao descer ao âmago da questão, constata-se que afirmar ou negar a universalidade dos direitos humanos pressupõe a formação de um juízo sobre a possibilidade ou impossibilidade de fundamentação racional de valores morais universais, seja no âmbito de uma teoria moral propriamente dita, seja em sede de uma teoria da justiça ou mesmo da teoria da constituição.

Assim, a evolução do constitucionalismo no mundo contemporâneo transpôs do plano filosófico para o plano político-jurídico o embate entre as teorias que aceitam a ideia da fundamentação racional de princípios morais universais e aquelas que a rejeitam. Eis porque os argumentos que podem ser colocados para sustentação ou refutação da universalidade dos direitos humanos encaixam-se sem grande esforço de adaptação – e mesmo auxiliam a compreensão – da discussão sobre a possibilidade ou impossibilidade de fundamentação racional de uma teoria da justiça que adota valores morais como elemento substancial inicial, a exemplo da teoria da justiça das dez capacidades de Martha Nussbaum.

Desse modo, visto que o intuicionismo fulmina a pretensão de racionalidade, a demonstração da possibilidade de fundamentação racional das dez capacidades infirma a pecha intuicionista que lhe pode ser atribuída com esteio na doutrina de Rawls, para quem o intuicionismo contamina teorias políticas ou morais

que supõem existir uma ordem independente de valores morais autoevidentes e, portanto, insuscetíveis à demonstração racional.

Nessa ordem de ideias, aborda-se primeiramente a questão da possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos com vistas à sua universalização para, em seguida, examinar-se a possibilidade de fundamentação racional das dez capacidades enquanto elemento substancial de uma teoria da justiça liberal e contratualista destinada a reger Estados Democráticos de Direito.

Contra a possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos destacam-se os argumentos de Habermas e Bobbio. Para o primeiro, o Direito não deve invadir a política nem a sociedade, pois a pluralidade de pensamento própria da democracia e responsável pelas diferenças culturais é constrangida pela constitucionalização de valores materiais. Assim, consoante Habermas, devido em última análise ao multiculturalismo, a democracia constitucional não deve fundamentar-se em valores morais compartilhados, mas em procedimentos que assegurem a formação democrática da vontade (1997, v. 2, p. 170-182).

Bobbio, por seu turno, contrapõe à possibilidade de fundamentação racional dos direitos humanos, basicamente, a ideia de que esses são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, razão pela qual constituem uma classe variável de direitos que, por essa historicidade e transitoriedade intrínseca, não podem embasar-se na natureza humana, carecendo-lhes qualquer fundamento racional (2004, p. 37-43).

Contestando Habermas, Streck sustenta que o modelo de estado liberal procedimental, assim como o modelo de estado social, foram superados no neoconstitucionalismo pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual funda-se na valorização dos direitos humanos, do elemento jurídico, como contraponto à plenipotenciariade da razão política que permitiu as mais ignóbeis violações aos direitos do homem, inclusive sob a égide de democracias formais (2003, p. 265).

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito surge após a Segunda Guerra Mundial como uma repactuação da democracia para dotá-la de instrumentos jurídicos substanciais capazes de impedir reiterações das atrocidades praticadas contra a dignidade do ser humano. A democracia do Estado liberal volta a assumir – mediante a teoria dos direitos fundamentais – uma feição substancial embasada no rol de direitos universais enunciados desde a Declaração de Direitos da Virgínia de 1778 em documentos análogos catalogados pelo constitucionalismo liberal. Nessa transição, segundo reconhece Bobbio, é o Estado liberal moderno que se desdobra sem solução de continuidade, e por desenvolvimento interno, no Estado Democrático de Direito (2004, p. 224).

Por outro lado, H. L. Tribe demonstra o viés ideológico das teorias procedimentalistas que rechaçam a adoção de valores substanciais devido à impossibilidade de sua fundamentação racional, ao aduzir que subjazem fundamentos substanciais igualmente às normas procedimentais. Assim é que as normas que impõem, v.g., o devido processo legal, o direito de voto, a participação de minorias têm por base valores morais inspirados pela dignidade do ser humano.

Logo, a Constituição liberal é inescapavelmente substantiva (TRIBE, H.L. *apud* LUCAS, 2009, p. 93-103).

Ademais, a alegação de que a proteção de um elenco mínimo de valores morais nos textos constitucionais de Estados democráticos – para vincular a atuação administrativa, legislativa e jurisdicional – contraria o ideal da democracia ignora que a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais requer a manifestação da vontade popular mediante representantes eleitos democraticamente.

É o binômio democracia-direitos humanos que sustenta o Estado Democrático de Direito, cuja substancialidade é construída em torno de um conjunto mínimo de valores morais necessários à vida digna. A imanência desses valores à natureza humana vem sendo justificada discursivamente desde o século XVIII. Tanto é assim que a consecução de um consenso democrático acerca de tais princípios universais, em ordem a positivá-los, não é sequer minimamente tão problemática quanto sua implementação.

Como refutação especificamente à visão de Bobbio da impossibilidade de fundamentação dos direitos humanos devido à historicidade dos mesmos, cabe mencionar as posições de Peces-Barba e Perez-Luño, para quem a historicidade é pertinente ao reconhecimento gradual dos direitos humanos, não ao seu fundamento racional, que deita raízes na ideia jusnaturalista de que a natureza do homem demanda um núcleo mínimo de valores morais decorrentes da dignidade humana. Dessarte, a universalidade dos direitos humanos decorre desse fundamento racional discursivamente demonstrável – a ligação de um patrimônio moral nuclear à dignidade humana – e não do fato político e histórico de sua positivação (PECES-BARBA, Gregorio Martínez; PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique; *apud* LUCAS, 2009, p. 92).

As contestações à teoria da universalização dos direitos humanos – e, portanto, à universalização de um elenco nuclear de valores morais como as dez capacidades de Nussbaum – com base na ideia de que as diferenças culturais seriam desrespeitadas labora, outrossim, em dois claros equívocos: o de que inexistente um pequeno conteúdo moral comum à humanidade, mas sim e exclusivamente diferenças culturais, e o de que o conceito de diferença cultural pode existir sem o complemento do conceito de semelhança cultural.

Realmente, as objeções do multiculturalismo partem da premissa de que não há elementos culturais comuns entre seres humanos de diversas culturas, como a ideia de que crianças devem ser educadas, de que a vida humana deve ser minimamente garantida, de que os seres humanos têm direito à liberdade e, portanto, à liberdade de expressão etc.

A antropologia hermenêutica de Geertz, sintonizada com a intersubjetividade da razão proclamada pelo giro linguístico filosófico, ou seja, com a noção de que conhecemos na linguagem e, pois, numa comunidade de sentidos compartilhados é uma negação enfática desse antropologismo superficial e simplista segundo o qual as culturas são repositórios estanques de diferenças.

As teses procedimentais multiculturalistas, outrossim, desconhecem o princípio racional básico enunciado por Heráclito consistente na

complementariedade dos conceitos contrários (MARCONDES, 2009, p. 15-17, Fragmentos 8, 10, 50, 51 e 126). Nesse sentido, as semelhanças morais nucleares entre todas as culturas humanas – advindas da dignidade do ser humano – são precisamente o elemento que possibilita constatar as diferenças existentes. São as semelhanças culturais – dentre elas a substância moral mínima a todas as culturas – que permitem a identificação e exame das diferenças culturais, de forma que essas não impedem a obtenção de consenso acerca de valores morais essenciais.

Portanto, verifica-se que os mesmos argumentos de ausência de justificação racional e desrespeito antidemocrático à pluralidade de tradições culturais opostos à universalização dos direitos humanos repetem-se na prevista alegação de intuicionismo com relação à teoria das dez capacidades. Infere-se também que os raciocínios elaborados em defesa da possibilidade de fundamentação racional dos direitos valores morais (e, por conseguinte, da possibilidade de universalização dos direitos humanos) assistem à sustentação da viabilidade de fundamentação racional da teoria da justiça de Martha Nussbaum.

Acresce que o argumento da impossibilidade de consenso entre cidadãos de culturas diversas não é oposto à teoria da justiça como equidade, embora a exequibilidade de um acordo entre seres humanos com heranças culturais diversas seja nela prevista, quando Rawls afirma ser a meta de seu procedimento obter um consenso sobreposto acerca de princípios políticos comuns que não violem as *doutrinas políticas razoáveis* e diversas de todos os cidadãos (RAWLS, 2008, p. 482-486).

Ademais, ao antecipar o debate referente a um suposto intuicionismo por parte do enfoque das capacidades, Nussbaum aduz que não existe menor quantidade de intuição na teoria da justiça como equidade, pois a posição original na qual as partes elaboram o contrato social sob o véu da ignorância é uma idealização, uma ficção engendrada para justificar uma irreal deliberação imparcial sobre princípios políticos.

Martha Nussbaum contrapõe ao argumento de que o enfoque das capacidades consiste numa forma de intuicionismo inconciliável com o construtivismo político rawlsiano. Outrossim, a alegação de que há outros valores morais substancias inseridos por Rawls ao longo de toda a teoria da justiça como equidade, a exemplo da inviolabilidade do ser humano, que não suscitam reações procedimentalistas.

Os seguidores da abordagem procedimental ficam normalmente incomodados com o apelo direto do enfoque das capacidades à ideia de dignidade humana, mas não veem problema com um papel similar desempenhado pela ideia de inviolabilidade humana e pela ideia intuitiva relacionada de respeito pelas pessoas na teoria de Rawls – isso ocorre simplesmente porque há tantos elementos interpostos entre essas ideias intuitivas e o resultado final que falhamos em notar o trabalho que realizam. (NUSSBAUM, 2013, p. 214).

Logo, com relação à aventada irracionalidade do enfoque das capacidades pela adoção de conteúdo moral não submetido a uma negociação *anterior* à

formação do agrupamento social, Nussbaum argumenta que as partes igualmente não deliberaram acerca da imparcialidade conferida ao momento inaugural do debate sobre os princípios políticos e tampouco acerca do respeito à inviolabilidade humana durante todo o procedimento.

No que pertine à alegação de arbitrariedade, a autora do enfoque das capacidades sustenta que todos os princípios plurais e diversos da lista de capacidades representam o conteúdo mínimo de justiça, destinado à introdução em bloco numa constituição ou em algum conjunto similar de conceitos básicos (NUSSBAUM, 2013, p. 215). Nessa lógica, como o enfoque das capacidades, a exemplo da teoria de Rawls, destina-se a orientar o Estado Democrático de Direito, resta implícito que Nussbaum não abandona inteiramente o contratualismo liberal, mas sim postecipa o momento do debate sobre os princípios políticos, o qual, todavia, não deixa de ocorrer democraticamente no âmbito da positivação das capacidades como direitos fundamentais.

Realmente, assim como ocorre com a universalização dos direitos humanos, a teoria da justiça das dez capacidades supõe uma repactuação em concreto do contrato social no contexto de uma sociedade organizada. A meta de introdução da lista de capacidades no texto constitucional ou em algum outro instrumento legislativo revela que a ideia da estipulação dos princípios políticos substanciais não afronta a ideia fundante do contratualismo liberal de que os cidadãos devem decidir quais os princípios políticos da organização social.

Paralelamente à situação ideal imaginada pelo contratualismo rawlsiano, o enfoque das capacidades preconiza a realização de um ajuste político real e posterior à agregação do homem em sociedade para inclusão dos valores morais mínimos necessários a uma vida digna.

A estrutura constitucional (uma vez que os fins são introduzidos em uma constituição ou em algum conjunto similar de conceitos básicos) exige que *todos* sejam assegurados para todo e qualquer cidadão, até certo nível mínimo. (NUSSBAUM, 2013, p. 215).

A autora do enfoque das capacidades aduz que a intuição pode estar envolvida na gradação com que cada capacidade é efetivada, todavia – assim como Rawls estabelece para questões acerca dos limites da liberdade de expressão em sua obra Liberalismo Político – Nussbaum entende que o *locus* adequado para esse tipo de discussão adicional com relação à concretização das capacidades é o processo judicial, no âmbito do qual, mais uma vez, pode haver uma deliberação racional orientada pelo raciocínio jurídico sobre a medida que em cada capacidade deve ser realizada, e não uma ordem arbitrária e subjetiva sobre como implementar os valores que integram o núcleo moral imprescindível à dignidade humana.

É verdade que insisto que um modo de estabelecer adequadamente o nível mínimo para dada capacidade seria olhar para as outras capacidades afetadas: assim, um tribunal que tivesse que decidir sobre os limites da liberdade de expressão religiosa poderia levar legitimamente em consideração o direito fundamental de todas as crianças à educação, e assim por diante. (...),

assegurando-nos de que o conjunto completo é coerente e pode ser realizado como um todo. (NUSSBAUM, 2013, p. 215-216).

Constata-se, pois, que ao invés de intuir e impor valores morais autoevidentes infensos à justificação racional, o enfoque das capacidades extrai da teoria da universalidade dos direitos humanos seu elenco de capacidades, discursivamente justificada à exaustão, pois a justificação racional de valores morais demanda um discurso deliberativo, pautado na razoabilidade e na probabilidade, e não um discurso epidítico, que vise apresentar, à guisa de conclusões, certezas demonstráveis empiricamente (ARISTÓTELES, 2011, p. 170).

Logo, a fundamentação discursiva da existência de fundamento racional e universalidade dos direitos humanos elaborada pela corrente substancialista presta-se sem sobressaltos a justificar racionalmente a colocação de valores morais exigidos pela dignidade do ser humano como resultados a serem atingidos pela teoria da justiça das dez capacidades, a qual não rompe, mas sim renova – tal qual a teoria da universalidade dos direitos humanos – o contrato social liberal, ao propor uma repactuação no curso da vida em sociedade, destinada a incluir os dez valores morais essenciais, por meio do expediente democrático de positivação em constituições ou em documentos legislativos, na qualidade de direitos fundamentais.

Consequentemente, o contrato social remodelado concretamente no âmbito da democracia representativa, por fundar-se no conteúdo substancial das dez capacidades, amplia a concepção de pessoa, uma vez que o novo ajuste assegura uma vida digna a seres humanos física e mentalmente incapacitados, animais não humanos e cidadãos de todas as nações.

Sem abandonar o contratualismo liberal, o que a teoria da justiça de Martha Nussbaum modifica inequivocamente com relação a essa matriz teórica é o momento da deliberação sobre os princípios políticos da vida em comunidade. Realmente, o enfoque das capacidades afasta a ideia de um contrato social elaborado na posição original (Rawls) ou no estado de natureza (contratualismo clássico), ou seja, em momento anterior à agregação social. Propõe, isso sim, um acordo postecipado com relação à vida em sociedade, porém negociado autonomamente pelos representantes democraticamente eleitos pelos cidadãos que a ele se submetem.

O enfoque das dez capacidades é uma teoria da justiça que não cede à tentação idealista de negar a complexidade da vida em sociedade em prol da segurança de uma neutralidade substancial apenas retórica, visto que há elementos morais orientando a elaboração das teorias procedimentais, marcadamente a teoria da justiça como equidade.⁹ Não incorre igualmente no erro de ignorar a evolução da

9 Nesse sentido, Nussbaum menciona inclusive o contratualismo de Locke, que se vincula à dignidade humana e aos direitos naturais a avaliação sobre o resultado final obtido pelo acordo. Cf. NUSSBAUM, Martha. **As fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 99. Vale consultar também trechos nos quais argumenta sobre a natureza híbrida da teoria da justiça de Rawls, que inclui valores morais mediante categorias ideais de seu procedimento – op. cit. p. 68-71.

democracia no pós-guerra que submete a organização estatal ao compromisso substancial de proteção à dignidade humana.

Se a democracia dos antigos desconhece o conceito de liberdade individual, a democracia que se ergue dos escombros da Segunda Guerra Mundial desconhece a neutralidade moral em face da preservação dos direitos humanos. Nesse sentido, a teoria da justiça de Nussbaum adequa-se ao conceito de Estado Democrático de Direito da contemporaneidade com maior propriedade que a teoria da justiça como equidade de Rawls.

Ademais, a transformação da noção de Estado Democrático de Direito e uma teoria da justiça adequada a essa transformação, como é o caso da teoria de Nussbaum, mostram-se oportunas diante do efeito mais evidente da globalização: a precarização das condições de vida dos trabalhadores em países desenvolvidos e a exclusão social de parcelas amplas da população mundial (COMPARATO, 2014 p. 256-257).

Nesse sentido, os relatórios de desenvolvimento humano da Organização das Nações Unidas em anexo corroboram o pensamento de Nussbaum de que é implausível supor possível extrair justiça de um ponto de partida que não a inclua de alguma forma (NUSSBAUM, 2013, p. 69-70), pois demonstram que o crescimento econômico não acarreta necessariamente o desenvolvimento humano, de sorte a revelar-se necessária uma teoria da justiça apta a produzir resultados em matéria de desenvolvimento humano.

Enfrentada a questão da fundamentação racional da teoria das dez capacidades, seguem-se as reflexões sobre o impacto da adoção do enfoque das capacidades como complemento à teoria da justiça como equidade sobre os objetivos do Estado nacional no contexto da globalização e sobre a teoria dos direitos humanos internacionais.

2.2 Aristotelismo, globalização e soberania do Estado-nação na teoria da justiça das dez capacidades

Contrariando as modestas metas declaradas por Nussbaum, a tríplice inovação realizada pelo enfoque das capacidades – a saber, a ampliação da teoria da universalização dos direitos humanos, a renovação do contratualismo liberal e a superação do paradigma procedimentalista – delineia essa teoria da justiça como uma proposta assentada sobre a ética aristotélica e voltada para o mundo globalizado, mediante a qual sua autora almeja nos guiar de volta a algumas ricas ideias de cooperação social (NUSSBAUM, 2013, p. 5).

Assim como o fundamento no aristotelismo, a aptidão do enfoque das capacidades para solucionar problemas de justiça globais é expressamente assumida (NUSSBAUM, 2013, p. 211). É, portanto, pertinente indagar como uma ponte entre contratualismo liberal e ética aristotélica auxilia na tarefa de elaborar uma teoria da justiça capaz de contribuir para o equacionamento de questões oriundas da globalização.

Nesse diapasão, vale mencionar que os argumentos anteriormente analisados a respeito da possibilidade de universalização decorrente da fundamentação racional de valores morais permitem vislumbrar parcialmente a resposta. Importa também destacar, a esse respeito, que a possibilidade de fundamentação racional dos valores morais essenciais à proteção da dignidade humana e, por conseguinte, a proposição da universalização de uma mínima agenda moral é tratada por Aristóteles na *Ética a Nicômaco* e na *Política* com vistas ao aperfeiçoamento dos modelos de organização política e social das cidades-estado por ele conhecidas (NUSSBAUM, 1993, p. 684-699).¹⁰

Na *Ética a Nicômaco*, Aristóteles isola experiências humanas que entende sucederem a todos e diante das quais o ser humano tem que realizar escolhas. No bojo de cada experiência humana universal, enuncia quais virtudes devem orientar a conduta em ordem a que o hábito de viver conforme tais valores conduza o ser humano à felicidade ou eudaimonia. Nessa ordem de ideias, Aristóteles elabora sua lista de virtudes (valores morais) a serem efetivados para que o homem tenha uma vida florescente em sociedade, pois só concebe o homem como animal político (ARISTÓTELES, 2015, p. 287-293).

No que pertine à universalização de valores morais, o estagirita sopesa as diferenças e semelhanças entre as culturas conhecidas de seu tempo e – assim como os substancialistas do neoconstitucionalismo – conclui na *Política* que em geral todos os seres humanos buscam o bem e não a manutenção de suas tradições culturais acima de tudo (ARISTOTLE *apud* NUSSBAUM, 1993, p. 684). Logo, o universalismo da ética aristotélica afirma que, a par das naturais distinções culturais, existem as igualmente naturais semelhanças oriundas da tendência humana de buscar primordialmente o bem, mesmo que nesse processo sua conduta evolua para modificar tradições ancestrais.

Aristóteles, outrossim, contribui para a reformulação do conceito de pessoa do enfoque das capacidades. A noção aristotélica de pessoa, é mister destacar, adequa-se com mais facilidade à realidade da integração mundial, pois, ao contrário de Kant, Aristóteles não funda a natureza humana na racionalidade plena – que é contingente e não essencial – mas sim na ideia de que o homem é um animal destinado a viver em sociedade, um animal político, um ser cuja felicidade só pode decorrer de uma integração social direcionada ao bem comum.

Nessa lógica, a principal relação entre a base aristotélica do enfoque das capacidades e a globalização decorre do fato de que a transformação que opera no contrato social possibilita a proteção da dignidade humana em situações de extrema assimetria de poderes entre pessoas e entre nações, pois antepõe resultados indispensáveis à cooperação social diretamente relacionados à proposta dos direitos humanos de universalização do cabedal mínimo de valores morais necessários à dignidade humana.

¹⁰ No capítulo 67 da obra *The Quality of Life*, Nussbaum demonstra a relação entre a ética aristotélica e a elaboração de uma lista de virtudes (valores morais) destinada a possibilitar uma vida digna.

As teorias do contrato social consideram o Estado-nação sua unidade básica. (...). Tais teorias não podem fornecer abordagens adequadas a problemas de justiça global, isto é, de justiça que lide com desigualdades entre nações ricas e pobres, e entre seres humanos de qualquer nação. (...). O enfoque das capacidades, em algumas de suas versões, nos ajuda a pensar satisfatoriamente sobre qual deveria ser o objetivo das relações internacionais. (NUSSBAUM, 2003, p. 112).

Dessarte, a teoria da justiça de Martha Nussbaum desempenha também um papel de fornecer anteparo à soberania do Estado-nação – combatida pela globalização – no sentido de impedir que esta continue a violar pelo menos o núcleo ético indispensável à preservação da dignidade humana. Com efeito, a teoria da justiça das dez capacidades pode embasar uma resistência eficaz ao avanço crescente da globalização econômica sobre a soberania do Estado nacional, na medida em que fundamenta a proteção da dignidade humana dos cidadãos de qualquer nação mediante o respeito aos dez requisitos mínimos que estabelece como resultados incindíveis a serem atingidos e preservados pela organização política.

Assim, o enfoque das capacidades inaugura a perspectiva de uma restauração da soberania nacional centrada na universalização da dignidade humana em confronto às pressões contrárias opostas pelo poder econômico no processo de globalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da justiça das dez capacidades possui fundamentação racional suficiente e compatível com o contratualismo liberal. A máxima essencial do liberalismo de que o ser humano deve decidir com autonomia acerca dos princípios substanciais de organização política que regem a sociedade não é contrastada pelo enfoque das capacidades.

Realmente, a teoria de Nussbaum não sustenta que as dez capacidades devem ser impostas, mas sim expostas ao debate político próprio das democracias representativas que antecede a positivação de direitos humanos sob a forma de direitos fundamentais. A autonomia do ser humano na escolha dos princípios políticos da cooperação social é preservada no processo de adesão democrática ao enfoque das capacidades na concretude da vida, no contexto histórico e político de uma repactuação complementar dos termos do contrato social em razão do desenvolvimento na noção de Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o enfoque das capacidades reformula o contratualismo sem afrontar a autonomia do ser humano e adequa-se ao Estado nacional materialmente comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais – modelo de Estado Democrático de Direito do pós-guerra –, sendo, portanto, apto a complementar a teoria da justiça como equidade de Rawls.

Ao ampliar as fronteiras demarcadas para a justiça pelo contratualismo rawlsiano – com o objetivo de incluir deficientes físicos e mentais, cidadãos do

mundo inteiro e animais não humanos – Nussbaum igualmente renova o contratualismo e a teoria da justiça, harmonizando-os ao neoconstitucionalismo, visto que define a organização política sob a forma de um contrato social postecipado e fundado numa teoria do bem universal discursivamente justificável – a saber, a teoria dos direitos humanos.

No contexto da globalização, a teoria da justiça de Nussbaum possibilita que a integração mundial represente a garantia de uma vida digna para todos os seres humanos. Nessa ordem de ideias, revitaliza também o conceito de soberania nacional, enfraquecido pela globalização, ao assinalar e embasar a proteção da dignidade humana dos cidadãos como escopo inegociável e universal de todos os Estados nacionais. Portanto, cumpre reconhecer que o enfoque das capacidades refunda a soberania do Estado-nação ao incumbir-lhe a defesa da dignidade humana como meta prioritária.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.

_____. **Política**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____. **Ética a Nicômaco**. Tradução Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. **A civilização capitalista**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. 2v. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **Direito e democracia – entre facticidade e validade**. 2v. Tradução Fabio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LUCAS, Douglas Cesar. O problema da universalidade dos direitos humanos e o relativismo de sua efetivação histórica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo: n. 13, p. 81- 103, jan./jun.2009.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a**

Wittgenstein. 6. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

NUSSBAUM, Martha. **As fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Tradução Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

_____. Non-relative virtues: an Aristotelian approach. *In*: SEN, Amartya; NUSSBAUM, Martha (orgs.). **The quality of life**. Oxford: Claredon Press, 1993.

PECES-BARBA, Gregorio Martínez. La universalidad de los derechos humanos. Revista **Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Alicante: Universidad de Alicante, Biblioteca Digital Miguel de Cervantes, vol. 15-16, p. 613-633, 1994. Disponível em: www.cervantesvirtual.com. Acesso em: 09 nov. 2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O liberalismo político**. Tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STRECK, Lenio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Revista **NEJ – Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí-SC, volume 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003.

Recebido em 11.09.2017

Aceito em 25.10.2017